

Bruxelles, le 18 février 2008

Marchés publics: la Commission fournit des indications pour la mise en place de partenariats public-privé institutionnalisés – questions fréquemment posées

Que sont les partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI) ?

Il n'existe pas de définition légale des PPPI dans le droit communautaire. La Commission envisage le PPPI comme une coopération entre des parties publiques et privées impliquant la mise en place d'une entité à capital mixte pour la réalisation de marchés publics ou de concessions. La contribution du privé au PPPI consiste – en dehors de l'apport de capital ou d'autres actifs – en une participation active dans la conduite des contrats octroyés à l'entité mixte public-privé et/ou la gestion de l'entité public-privé.

Quelles sont les raisons qui ont amené la Commission à publier la communication interprétative sur les PPPI ?

Les pouvoirs publics de tous niveaux cherchent de plus en plus à coopérer avec le secteur privé lorsqu'il s'agit de créer des infrastructures ou de fournir des services. L'intérêt que représentent les capitaux privés pour les entreprises publiques et le transfert de savoir-faire du secteur privé vers le secteur public incitent les organismes publics à créer des PPPI.

La consultation publique lancée au moyen du livre vert sur les PPP (IP/04/593) a montré qu'il était nécessaire de clarifier l'application des règles communautaires en matière de marchés publics et de concessions à la mise en place et à la gestion des PPPI (voir également IP/05/1440). La communication interprétative sur les PPPI vise à renforcer la certitude juridique dans ce domaine et à donner tout leur effet aux règles CE en matière de marchés publics. Ceci devrait permettre à tous les opérateurs économiques intéressés de présenter des offres pour des PPPI d'une manière équitable et transparente dans l'esprit du marché intérieur européen, et de renforcer ainsi la qualité de ces projets tout en réduisant leurs coûts grâce à une concurrence accrue.

Le Parlement européen (voir résolution du 26 octobre 2006 sur les PPP) et un certain nombre d'États membres ont demandé à la Commission de présenter des éléments d'orientation sur les PPPI.

Quelle est la nature d'une communication interprétative de la Commission ?

Une communication interprétative de la Commission est un acte autonome de cette institution, dont la validité ne dépend pas de décisions du Parlement européen, du Conseil ou d'une autre institution. Cela signifie également que ces actes n'engagent que la Commission, en particulier dans le cadre de procédures d'infraction à l'encontre d'États membres pour non respect du droit européen (article 226 du traité CE). L'interprétation contraignante du droit communautaire relève en dernier ressort de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Comment le droit communautaire sur les marchés publics et les concessions s'applique-t-il à la sélection des partenaires privés pour les PPPI ?

Il n'existe pas, au niveau communautaire, de réglementation spécifique relative à la mise en place de PPPI.

Le droit communautaire sur les marchés publics et les concessions oblige les pouvoirs adjudicateurs à suivre une procédure équitable et transparente, que ce soit lors de la sélection du partenaire privé, qui fournit des marchandises, des travaux ou des services au titre de sa participation au PPPI, ou lors de l'octroi d'un marché public ou d'une concession à l'entité mixte public-privé.

À l'inverse, la Commission considère qu'une double procédure (la première pour la sélection du partenaire privé du PPPI, et la seconde pour l'attribution du marché public ou de la concession à l'entité à capital mixte) est difficilement praticable.

Si la mission assignée à l'entité public-privé est un marché public qui relève entièrement des directives relatives aux marchés publics, la procédure de sélection du partenaire privé est déterminée par ces directives. S'il s'agit d'une concession de travaux ou d'un marché public partiellement soumis aux directives, les principes fondamentaux tirés du traité CE s'appliquent parallèlement aux dispositions pertinentes des directives. Enfin, dans le cas d'une concession de services ou d'un marché public non soumis aux directives relatives aux marchés publics, la sélection d'un partenaire privé doit se faire dans le respect des principes du traité CE.

La communication interprétative sur les PPPI vise-t-elle à libéraliser ou à privatiser les services d'intérêt économique général ?

Non, la communication interprétative sur les PPPI ne vise pas à libéraliser ni à privatiser les services d'intérêt économique général. Les autorités nationales restent compétentes pour décider si l'on peut ou non confier à des parties privées la réalisation de services d'intérêt économique général.

Toutefois, lorsqu'un pouvoir public décide de confier la gestion d'un service à un tiers, il est tenu de respecter les règles sur les marchés publics et les concessions.

La communication interprétative sur les PPPI fait suite à l'engagement de la Commission de fournir des éléments d'orientation juridique dans le domaine des services d'intérêt général, comme cela a été exprimé dans la communication intitulée «Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général», du 20 novembre 2007.

La définition des relations internes sera-t-elle modifiée par la communication interprétative sur les PPPI ?

Le droit communautaire sur les marchés publics et les concessions s'applique lorsqu'un organe contractant confie une tâche à un tiers, sauf si la relation entre les deux est tellement étroite que le tiers est assimilé à une entité interne.

À l'heure actuelle, la définition de ces relations internes est déterminée par la jurisprudence de la Cour de justice européenne (CJE). Selon la jurisprudence *Stadt Halle* de la CJE (C-26/03), les directives sur les marchés publics s'appliquent chaque fois qu'une autorité contractante envisage de conclure un contrat avec une société dont le capital est détenu au moins partiellement par des entreprises privées.

Il ne semble toutefois pas y avoir d'éléments probants donnant à penser que la qualité des services publics pourrait être améliorée ou les prix diminués si les entreprises privées ou des PPPI obtenaient des missions de service public sans une procédure de mise en concurrence préalable. Par conséquent, la Commission

n'a pas l'intention de modifier la notion des relations internes telle qu'elle est interprétée par la CJE. La communication interprétative sur les PPPI démontre que cette jurisprudence ne constitue pas un obstacle à la mise en place des PPPI.

Les coopérations entre municipalités sont-elles couvertes par la communication interprétative sur les PPPI ?

Non, la communication interprétative sur les PPPI est consacrée aux partenariats entre entités publiques et privées uniquement.